

PERSIO TINCANI

*Principio del danno e omosessualità*

ABSTRACT

This paper deals with two theories (Patrick Devlin, John Finnis), both embracing the principle that homosexuality is harmful for the society and for the individuals, and that are both designed on the exterior shape of the harm principle. The harm principle, nonetheless, is a moral argument derived from the ideological choice of liberalism, that plays a role as an instrument of protection for specific interests qualified as rights by a liberal moral judgement. So, the theories of Devlin and Finnis – the former: expression of legal moralism; the second one: expression of catholic communitarianism – have to be rejected by a liberal notion of society and law, since both are efforts aimed at the defence and the affirmation of the moral principles in complete conflict with the basic moral concept of the political liberalism. The statement that liberalism is a doctrine based on tolerance and on acceptance doesn't mean that it has to be compliant with theories whose aim is the refusal of liberalism itself. Specifically both theses discussed here lack of the minimal requirements to be discussed in a liberal arena, and so the appropriate liberal answer is simply to reject and ignore them.

In questo articolo vengono discusse due tesi (Patrick Devlin, John Finnis) che sostengono che l'omosessualità è nociva per la società e per gli individui che ne fanno parte, presentate nella forma esteriore del principio del danno. Il principio del danno, tuttavia, è un argomento morale che discende dalla scelta ideologica in favore del liberalismo, e che funziona come strumento di protezione di determinati interessi che vengono qualificati come diritti sulla base di valutazioni morali di impronta liberale. Pertanto, le tesi di Devlin e di Finnis – la prima espressione di conservatorismo morale, la seconda espressione di comunitarismo confessionale cattolico – devono essere respinte da parte di una concezione liberale della società e del diritto in quanto tentativi di difendere e di affermare principi morali in radicale contrasto con la concezione morale di base del liberalismo politico. L'affermazione che il liberalismo è una dottrina tollerante e accogliente, infatti, non significa che il liberalismo sia una dottrina che debba accogliere posizioni volte a negare il liberalismo stesso. In particolare, le due tesi qui discusse non posseggono neppure i requisiti minimi per poter essere dibattute in un'arena liberale e, pertanto, la corretta risposta liberale è semplicemente quella di respingerle e di non prenderle in considerazione.

KEYWORDS

Harm principle – Homosexuality – Liberalism – Paternalism – Legal moralism.

Principio del danno – Omosessualità – Liberalismo – Paternalismo – Moralismo legale.

PERSIO TINCANI\*

## *Principio del danno e omosessualità*

1. *Il principio del danno* – 2. *Una scelta ideologica* – 3. *I due paternalismi*  
4. *Il moralismo legale* – 5. *Il Rapporto Wolfenden e il danno dell'omosessualità*  
6. *Le tesi irricevibili: Patrick Devlin e John Finnis* – 7. *Conclusioni*

### 1. *Il principio del danno*

Il principio del danno (*harm principle*) è un principio centrale del liberalismo classico, che consiste in un limite morale imposto alle attività del legislatore. La sua formulazione si deve a John Stuart Mill, che lo costruisce a partire da un'idea già presente nell'opera di Jeremy Bentham.

Secondo Bentham, occorre affermare il divieto morale di produrre norme paternalistiche, cioè norme che prevedono la proibizione (con o senza la previsione di una punizione per il trasgressore) di condotte che sono dannose soltanto per le persone che le pongono in essere<sup>1</sup>. In altri termini, è moralmente giustificata soltanto la proibizione di condotte che hanno effetti dannosi sugli altri.

Il principio del danno viene costruito da Mill, aggiungendo a questa regola la definizione di un criterio per circoscrivere il campo delle azioni che hanno effetti su altri e che possono, moralmente, essere proibite e punite. Nella formulazione di Mill:

«anche se la società non si fonda su un contratto, e sarebbe inutile inventarne uno per dedurre degli obblighi sociali, chiunque riceva la sua protezione deve ripagare il beneficio, e il fatto di vivere in società rende indispensabile che ciascuno sia obbligato a osservare una certa linea di condotta nei confronti degli altri. Questa condotta consiste, in primo luogo, nel non danneggiare gli interessi reciproci, o meglio certi interessi che, per esplicita disposizione di legge o per tacito accordo, dovrebbero essere considerati diritti»<sup>2</sup>.

La condotta lecita – che il legislatore non può moralmente proibire – è quella che non danneggia soggetti diversi dal suo autore: «non appena qualsiasi aspetto della condotta di un individuo diventa pregiudiziale degli interessi altrui, ricade sotto la giurisdizione della società»<sup>3</sup>, e dunque diviene moralmente ammissibile (o moralmente doveroso) proibirla o punirla. Tuttavia, non tutti i danni agli altrui interessi sono sanzionabili, ma soltanto quelli che ledono quegli interessi che, per decisione normativa, sono anche diritti (tutti i diritti sono interessi, ma non tutti gli interessi sono diritti).

Il punto è molto chiaro: 1) non ogni azione che provoca negli altri un dispiacere o che causa una lesione dei loro interessi è legittimamente sanzionabile, ma soltanto quelle azioni che sono causa di un

\* Professore associato di Filosofia del diritto, Università di Bergamo. E-mail: [persio.tincani@unibg.it](mailto:persio.tincani@unibg.it).

<sup>1</sup> BENTHAM 1823, 309.

<sup>2</sup> MILL 1859, 86.

<sup>3</sup> MILL 1859, 87.

danno; 2) “danno” va inteso in un senso molto specifico, e cioè come la lesione di quegli interessi (altrui) che la legge o la convenzione (il tacito accordo) definiscono *anche* diritti. Come si vede, Mill condivide appieno la concezione tipica dell'utilitarismo e di gran parte del pensiero liberale che considera i diritti gli elementi di un sottoinsieme dell'insieme degli interessi (tutti i diritti sono anche interessi). È però importante notare che tra i due insiemi – diritti e interessi – non c'è un rapporto di corrispondenza biunivoca (del resto, se così non fosse quello dei diritti non sarebbe un sottoinsieme dell'insieme degli interessi): se è vero che tutti i diritti sono interessi, non tutti gli interessi sono diritti. È ovvio che se io desidero acquistare un paio di scarpe io abbia un interesse a farlo; tuttavia, potrebbe benissimo darsi il caso che, per quanto sia andato in un negozio molto fornito e per quanto io sia provvisto del denaro necessario, non riesca a soddisfare questo mio interesse, magari perché il negoziante ha venduto tutte le scarpe del numero 43, o magari perché il negoziante ha deciso che, per ragioni di principio, non vuol rifornire il proprio negozio con scarpe di quel numero, che per ragioni sue considera sfortunato. È indubbio che il mio interesse sia stato danneggiato (io *volevo* le scarpe!), ma è altrettanto indubbio che io non possa pretendere che mi sia risarcito il danno che è a me derivato dal suo comportamento, né posso pretendere che qualcuno sia obbligato a un comportamento che consenta la soddisfazione del mio interesse alle scarpe (né il negoziante, né gli altri acquirenti). Nessuno contesta che quello sia un mio interesse, magari anche un interesse che per me è molto importante; tuttavia, quel mio interesse non è stato trasformato in un mio diritto dal legislatore e, pertanto, le azioni altrui che hanno causato la sua frustrazione sono azioni libere, che sono state compiute in piena legittimità. Ciò che qualifica un interesse come un diritto non è l'importanza che viene assegnata a esso dal titolare, né la misura dell'insoddisfazione che deriva dalla sua mancata soddisfazione o dal suo mancato rispetto, ma soltanto il fatto che una decisione del legislatore abbia così stabilito. Nel senso dello *harm principle*, si può parlare di danno in senso proprio soltanto nei casi in cui vengano aggrediti i diritti; quando vengono aggrediti i meri interessi, il termine è da intendersi in senso più generico (o improprio), e non sorge nessun diritto al risarcimento perché le condotte che hanno concretizzato quell'aggressione sono condotte lecite (si tratta della stessa distinzione che tracciano i giuristi tra “danno ingiusto” e “danno giusto”).

Se l'aggiunta compiuta da Mill all'argomentazione di Bentham fosse tutta qui, il principio del danno non rappresenterebbe un limite più grave per l'attività del legislatore rispetto al semplice divieto delle condotte autolesive. Infatti, se è il legislatore – e il legislatore soltanto – che può decidere quali interessi debbano anche essere considerati diritti, un legislatore dotato della forza sufficiente potrebbe trasformare in un diritto qualsiasi interesse. Il principio del danno, però, non è così povero di contenuto, e stabilisce altri limiti all'attività del legislatore, questa volta indirizzati a orientare il contenuto delle leggi. In particolare, il principio del danno stabilisce che il legislatore non sia moralmente legittimato a produrre leggi che possono essere giustificate soltanto perché proibiscono azioni che sono oggetto di biasimo (o, viceversa, che impongono condotte che sono oggetto di plauso o di apprezzamento). Se la sola giustificazione che è possibile dare di una legge è questa, significa che il legislatore ha agito in maniera moralmente censurabile, e il principio del danno è violato. Secondo Mill,

«le sole sanzioni a cui un individuo può essere legittimamente sottoposto per quella parte della sua condotta e del suo carattere che lo riguarda esclusivamente e che non tocca gli interessi di chi abbia rapporti con lui sono quelle strettamente inscindibili dal giudizio sfavorevole altrui. Gli atti che danneggiano altre persone vanno trattati in modo completamente diverso»<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> MILL 1859, 90.

Per chiarire questa argomentazione, può essere utile ricorrere a quello che chiamo il “test del biasimo”. Prendiamo una proibizione penale a caso tra quelle che mettono tutti d’accordo, per esempio quella dell’omicidio. Credo di non affermare niente di fantasioso se dico che i colpevoli di omicidio siano biasimati, e che riteniamo che questo biasimo sia giustificato. Possiamo pensare anche che una delle ragioni per le quali troviamo ragionevole punire gli omicidi sia il fatto che la condotta di uccidere qualcuno sia una condotta biasimevole; ma anche se non dovessimo pensarla così – se pensassimo, cioè, che la condotta dell’omicida sia moralmente indifferente o, in certi casi, persino una condotta ammirevole – rimarrebbero ancora delle ragioni di giustificazione della norma che prevede la punizione degli omicidi.

Pensiamo adesso a un altro caso, per esempio a un’ipotetica norma che prevede la punizione dell’ubriachezza (non dell’ubriachezza molesta, non dell’ubriachezza alla guida, ma della mera ubriachezza), una norma del tipo: “Chiunque venga sorpreso in condizioni di ubriachezza è punito con la reclusione fino a mesi due”. Come nel caso dell’esempio precedente, è possibile supporre che questa norma sia trovata giustificata dal fatto che per molti di noi, forse per tutti, la condotta di chi beve fino a ubriacarsi è biasimata. Tuttavia, diversamente dal caso precedente, se qui proviamo a eliminare il biasimo dalle ragioni di giustificazione della proibizione, non ne rimane nessuna. Il “test del biasimo” consiste proprio in questo: eliminare la censura morale (il biasimo) per la condotta oggetto di proibizione, per verificare se rimangono altre ragioni di giustificazione; se non rimane nulla, allora quella proibizione non è legittima secondo il principio del danno. La punizione dell’ubriachezza, dunque, non passa il test del biasimo e, pertanto, il principio del danno esclude che il legislatore sia moralmente legittimato a promulgare una norma con quel contenuto.

## 2. Una scelta ideologica

Da quanto abbiamo visto, risulta evidente che l’adozione del principio del danno sia una questione dipendente da una scelta ideologica a favore del liberalismo. Non si tratta di qualcosa di analogo al principio di contraddizione, per esempio, che non può essere seriamente messa in discussione perché coesistente al corretto ragionamento. Un liberale riconoscerà nel principio del danno un potente strumento per limitare il potere del legislatore, perché impedisce che possano essere promulgate leggi che comprimono la libertà individuale senza ragioni sufficientemente solide, spingendo – all’opposto – per una produzione legislativa volta ad ampliare gli spazi protetti di libertà dei singoli (se voglio ubriacarmi, posso farlo e tu non puoi pretendere che il diritto mi punisca sulla base del fatto che la mia ubriachezza ti disgusta). In definitiva, si tratta di un principio che ha cittadinanza solamente nell’ambito di una dottrina morale che assegni alla libertà un ruolo centrale, e nell’ambito di una corrispondente dottrina politica che affermi che il ruolo dello stato è quello di proteggere le libertà individuali nella misura più ampia possibile. In altre dottrine politico-morali diverse dal liberalismo, il principio del danno non ha cittadinanza, prima di tutto per il fatto che la libertà individuale (che il principio è teso a proteggere) viene vista con sospetto quando non addirittura valutata in termini negativi. La libertà dei liberali, insomma, sarebbe un concetto pericoloso in quanto vuoto e privo di senso proprio, e come tale definibile a piacimento dal singolo. Essa andrebbe sostituita con “un concetto autentico di libertà”, che consiste nella «possibilità che noi stessi abbiamo (e a cui possiamo anche rinunciare) di dire sì a noi stessi, riconoscendo la nostra natura e assumendola come normativa» [sic]<sup>5</sup>.

In linea generale, se si analizza il principio del danno non dovrebbero esistere ragioni per occuparsi anche di queste dottrine diverse dal liberalismo. Tuttavia, ciò non è sempre possibile, dal momento

<sup>5</sup> D’AGOSTINO 2006, 33.

che proprio da queste dottrine viene spesso tentato un utilizzo di versioni apocriefe del principio del danno, al fine di sostenere la giustificazione – sulle sue basi – di proibizioni e di imposizioni di condotte che la prospettiva liberale considera, invece, legittime e libere.

### 3. *I due paternalismi*

Non credo di affermare niente di fantasioso dicendo che è difficile pensare a qualcosa di meno rilevante per i diritti altrui – e, più in generale, per le vite degli altri – della mia condotta sessuale, e la stessa cosa vale per la condotta sessuale di chiunque. Tuttavia, è un fatto che le condotte sessuali siano oggetto di una particolare attenzione da parte di molti sistemi morali normativi, che indicano le condotte sessuali moralmente corrette e condannano con severità tutte le altre. Sesso prematrimoniale, sesso omosessuale, infedeltà, promiscuità, atti sessuali non idonei alla procreazione (gli atti “non maritali”), utilizzo di anticoncezionali: tutto questo, e molto altro, è condannato con estrema fermezza da numerosi codici morali, specialmente religiosi. Il campo della sessualità e dei comportamenti sessuali proibiti dai codici morali particolari, per questo, fornisce un ottimo punto di osservazione per il funzionamento del principio del danno come guida all’attività del legislatore. Per fare un esempio casalingo, è noto che la religione cattolica considera assolutamente illecito l’utilizzo di anticoncezionali, che realizza il delitto di idolatria (l’uomo si sostituisce al Creatore nel decidere la creazione – o, meglio, la non-creazione – di una vita; facendo questo, l’uomo si fa Dio, infrangendo il primo Comandamento); tuttavia, questa ferma condanna non fornisce alcuna ragione affinché il legislatore civile proibisca la vendita di anticoncezionali, in quanto l’utilizzo di anticoncezionali non ha alcun effetto sui diritti dei terzi, nemmeno sul diritto dei cattolici di non usarli, se non vogliono farlo. Gli esempi si potrebbero moltiplicare: la sessualità promiscua è condannata come fornicazione, ma questa non è una ragione per la quale debbano essere messi fuori legge i locali nei quali si pratica il sesso di gruppo e lo scambio di coppia, che sono attività pienamente lecite; lo stesso vale per l’infedeltà coniugale, e infatti l’adulterio non è più un reato in nessun paese occidentale.

In definitiva, sembra che i legislatori occidentali abbiano accettato il principio del danno, almeno in linea generale. Questo non significa che i nostri legislatori non siano tentati dal paternalismo; esistono, infatti, molte norme che sono in qualche misura paternalistiche: l’obbligo di indossare la cintura di sicurezza in automobile, per esempio, è una norma paternalistica (la tesi che la difende sostenendo che si tratta di una misura per ridurre le spese a carico del sistema sanitario nazionale non regge, dal momento che la nostra Costituzione – all’art. 32 – non subordina la titolarità del diritto alle cure al mantenimento di una condotta virtuosa). Tuttavia, quando ci imbattiamo in norme paternalistiche, esse non impongono quasi mai condotte particolarmente gravose, e il più delle volte si tratta di norme che hanno lo scopo di proteggere un bene generalmente considerato molto importante. Certo, la testa è la mia e se voglio rompermela sono fatti miei, ma in fondo siamo tutti d’accordo nel ritenere che quando saliamo in macchina il nostro primo pensiero non sia quello di rompersi la testa il più presto possibile, e indossare la cintura di sicurezza è un sacrificio davvero trascurabile, specie se comparato con il valore del bene protetto. Il divieto di vendere sigarette con un contenuto di nicotina e di catrame considerato troppo elevato è di certo una norma paternalistica, perché è volta a proteggere la salute del fumatore e nient’altro che la salute del fumatore (i non fumatori sono protetti dal divieto di fumo nei locali pubblici, che è indipendente dal livello di catrame e di nicotina delle sigarette), però i fumatori hanno accettato di cambiare le proprie preferenze in fatto di fumo senza particolari resistenze: certo, non posso più fumare le mie amate Celtique, ma ci sono tantissime sigarette in vendita e posso orientarmi con facilità verso un altro prodotto, perché la proibizione della vendita delle Celtique non equivale al divieto di fumare.

In linea generale, inoltre, quando incontriamo norme paternalistiche è raro che si tratti di norme che hanno di mira la protezione di un bene morale (forse la sola, grande, eccezione è data dalla legislazione sugli stupefacenti). La normalità, infatti, è che si tratti di norme che hanno di mira la protezione della salute, in qualche forma. La proibizione delle sigarette troppo forti mira a diminuire gli effetti cronici nocivi del tabacco sul sistema circolatorio e sul sistema respiratorio, l'imposizione dell'obbligo del casco mira a ridurre gli effetti nocivi di un incidente per la salute del motociclista, il divieto di superare il limite di velocità su una strada deserta mira a proteggere la salute dell'automobilista spericolato, e così via. Per lo più, queste norme vengono accettate dai cittadini, sebbene se ne riconosca la giustificazione paternalistica, perché non impongono sacrifici ritenuti eccessivi: non posso andare *così tanto* veloce, ma posso guidare l'auto; non posso fumare *quelle* sigarette, ma posso fumare. Ciò non significa, però, che il paternalismo venga visto con favore dalle persone. Al contrario, credo che il paternalista venga percepito come un impiccione, come qualcuno che si interpone tra me e i miei piaceri, quei piaceri che riguardano soltanto me, e che la sola ragione per la quale norme del genere vengono accettate sia che, ripeto, impongono sacrifici di poco conto comparati con il valore del bene protetto. Si pensi, a tal proposito, alla generale accoglienza negativa che venne riservata alla proposta del passato ministro della salute Girolamo Sirchia, che per combattere l'obesità intendeva ridurre per legge le porzioni dei cibi venduti nei ristoranti. Sappiamo tutti che i problemi dell'alimentazione, nei paesi occidentali, sono quelli di una alimentazione eccessiva e troppo ricca di grassi, e sappiamo tutti che la cattiva alimentazione (nel senso, soprattutto, di alimentazione troppo abbondante) è una importante causa di morte. Però non abbiamo accettato che il ministro si mettesse tra noi e i nostri piatti, perché abbiamo ritenuto che la nostra obesità sia affar nostro e che, soprattutto, se è vero che quando ci mettiamo al volante non lo facciamo con l'idea di romperci la testa (e, pertanto, accettiamo la norma paternalistica che ci impone le cinture di sicurezza), quando andiamo al ristorante possiamo anche farlo perché abbiamo intenzione di mangiare molto e di mangiare piatti grassi e molto calorici. L'accettazione del paternalismo, insomma, è soltanto della sua versione molto *soft*, la meno invasiva possibile. Oltre questo limite, il paternalismo viene respinto opponendogli il principio del danno: la mia obesità è affar mio, quante sigarette fumo sono affar mio, la mia vita sedentaria non ti riguarda. Altrettanto, è pressoché generale il rifiuto di norme nelle quali si individua una legittimazione ispirata al paternalismo morale, cioè che hanno come scopo quello di salvaguardare non la salute del corpo ma quella della "persona", dove questo termine viene inteso in un'accezione tanto vaga quanto ideologicamente connotata che, più o meno, vale a riferirsi a quella che i codici morali religiosi identificano come "anima". Si pensi, per fare un esempio, al dibattito che esiste intorno all'opportunità dell'avvio di una politica sanitaria di vaccinazione generalizzata contro il HPV (*Human Papilloma Virus*), una malattia molto diffusa che causa un'elevata percentuale di tumori al collo dell'utero. Da parte cattolica, si ritiene che, sebbene il vaccino abbia dimostrato la propria efficacia (99.8% di successi), una simile campagna sarebbe non ammissibile dal punto di vista etico, in quanto il medico deve avere di mira non soltanto la salute del corpo del paziente ma la sua "persona" nel complesso. Dal momento che la malattia è a prevalente trasmissione sessuale e che il vaccino, per essere efficace, deve essere somministrato alle giovani donne (intorno ai 12 anni, quando si sono presentate le prime mestruazioni ma non è ancora avvenuto il c.d. "debutto sessuale"), è stato sostenuto che ciò potrebbe suggerire loro la praticabilità di una vita sessuale dissoluta<sup>6</sup>. Un paternalismo orientato a proteggere "la persona", quindi, si concretizza in norme il cui contenuto è relativamente indifferente al bene fisico ma che è, invece, tutto orientato a impedire o a rendere meno sicuri comportamenti che sono considerati moralmente riprovevoli. La logica è la

<sup>6</sup> DI PIETRO et al. 2007. *Contra*, per es., NAVARRO-ILIANA et al. 2014.

stessa del paternalismo materiale: questa condotta è dannosa per te, ma tu non sei abbastanza intelligente (o abbastanza saggio, o abbastanza ragionevole, o abbastanza informato) per astenertene; dal momento che io, il legislatore, conosco meglio di te quale sia il tuo bene, proibisco questa condotta e rafforzo la proibizione con la previsione di una sanzione, in modo che tu, per evitare la sanzione, ti asterrai dal far ciò che è dannoso per te. La differenza tra i due paternalismi sta nel bene che la norma è finalizzata a proteggere: nel caso del paternalismo materiale, si tratta di un bene materiale, tipicamente di qualcosa di collegato al benessere fisico; nel caso del paternalismo morale, si tratta di beni morali, “valori” che ricevono un’alta valutazione nel sistema morale normativo e la tutela dei quali è ritenuta necessaria per la salute morale delle persone.

Il paternalismo materiale non riceve una condanna unanime da parte liberale, come ci si potrebbe forse aspettare. La comparazione tra il valore del bene protetto e l’entità del sacrificio di libertà che si impone al singolo al fine, appunto, di proteggerlo è considerata, anche da eminenti scrittori liberali, un metodo per accettare una forma *soft* di paternalismo. Il celebre esperimento mentale di Joel Feinberg nel quale Mr. Roe chiede al Dr. Doe la ricetta per una droga pericolosissima ma dagli effetti molto piacevoli è un esempio di come anche i liberali possano considerare legittima una certa dose di paternalismo, in casi estremi: il dottore, nonostante le insistenze del paziente, non scrive quella ricetta, e Feinberg considera legittima la sua decisione<sup>7</sup>. La mia posizione è che proibizioni del genere non passerebbero il test del biasimo, ma la mia versione del test del biasimo è molto esigente, perché considera soltanto il fatto che la proibizione sotto esame sia rivolta verso un’azione che è suscettibile di provocare un danno o un concreto pericolo di danno ai terzi. Il test del biasimo di Feinberg e dei liberali che condividono la sua (cauta) accettazione di una forma di paternalismo legale *soft* è meno esigente, in questo senso, perché ammette la legittimità anche di una proibizione che è tesa a evitare un grave danno al soggetto verso il quale si rivolge.

Nel caso del paternalismo morale, le cose vanno diversamente e non esiste nessuna possibilità che una proibizione ispirata a questo principio passi il test del biasimo. Da nessuna variante della prospettiva liberale si ritiene che le mie letture, la musica che ascolto, i film che guardo, il sesso che faccio e con chi lo faccio, possano in qualche modo essere oggetto di una proibizione o possano rendermi meritevole di una sanzione. È ovvio che, lo ripeto, questa conclusione è condivisa soltanto se si accoglie l’ideologia liberale, in qualsiasi sua variante, e che la legittimità di una proibizione ispirata al paternalismo morale può essere sostenuta da parte di chi abbraccia un’ideologia diversa, contraddistinta da un codice morale normativo non separato dal piano del diritto. Tuttavia, simili posizioni sono escluse pressoché in partenza dal dibattito politico: il rifiuto del paternalismo morale è talmente definitivo da rendere quasi impensabile che, nel contesto istituzionale delle democrazie liberali, la pretesa di legittimare una proibizione giustificata per intero sulle sue basi possa guadagnare anche soltanto il rango di argomento contendibile nel dibattito pubblico. Per questa ragione, è difficile che posizioni del genere vengano presentate nella loro forma semplice “Il diritto deve proibire X in quanto fare X è dannoso per la salute morale del singolo”, ma è invece frequente che vengano presentate e sostenute sul piano del dibattito politico in una veste diversa. Tipicamente, la dissimulazione avviene nascondendo o sminuendo le ragioni morali nella giustificazione della proibizione e sostituendole con argomenti paternalistici materiali (si pensi, per esempio, ai divieti alimentari religiosi che vengono presentati come regole igieniche), oppure con argomenti che si rifanno al principio del danno (si pensi al divieto religioso dell’uso del preservativo, dissimulato nell’argomento – tanto noto quanto del tutto falso – che si tratterebbe di uno strumento inutile per frenare la diffusione dell’Aids e che, al contrario, avrebbe l’effetto di favorire la diffusione del virus).

<sup>7</sup> FEINBERG 1986, 127-34.

#### 4. *Il moralismo legale*

La tesi del moralismo legale consiste nell'idea che esista una pubblica moralità e che il diritto sia uno strumento che serve a proteggerla e a rafforzarla. La pubblica moralità sarebbe "il cemento della società" e, pertanto, il suo indebolimento comporterebbe l'indebolimento della società stessa, con effetti negativi per il benessere di tutti.

È difficile negare che una pubblica moralità esista. La clausola generale dell'offesa al comune senso del pudore fa riferimento proprio a questo: una idea generica di ciò che è moralmente lecito e di ciò che non lo è, che viene per lo più condivisa dalla popolazione<sup>8</sup>. Tuttavia, le tesi del moralismo legale non hanno in mente questo quando affermano che il diritto deve proteggere e rafforzare la pubblica moralità, bensì *una specifica morale normativa*, non necessariamente condivisa da larghe porzioni della popolazione. Di solito, il moralista legale sostiene una morale del conservatore, che constatando i cambiamenti nella morale condivisa pretende che questi vengano annullati a colpi di norme giuridiche. Già questo aspetto del moralismo legale mostra che si tratta di una tesi che è costruita su di una contraddizione. La morale condivisa è, né più né meno, l'idea di moralità che è adottata dalla generalità della popolazione, con le eccezioni fisiologiche che esistono per forza di cose in questi ambiti. È perlomeno dubbio che, se la "morale condivisa" ha bisogno di essere protetta con la forza del diritto positivo e con la minaccia di sanzioni legali, questa sia davvero condivisa.

Il moralismo legale, tuttavia, non è così ingenuo. In effetti, gli orientamenti circa il significato della pubblica moralità non accettano tutti l'idea che questa coincida con la morale condivisa, e in particolare non la accetta l'orientamento del conservatore. L'idea della coincidenza tra pubblica moralità e morale condivisa è molto semplice: si tratta, in breve, di una semplice considerazione statistica compiuta attraverso l'osservazione dei comportamenti tipici delle persone. Ciò che si osserva, ovviamente, è che esistono molte diverse concezioni di ciò che si intende per comportamento moralmente corretto (o anche solo di comportamento moralmente tollerabile) ma che, grosso modo, vi è un accordo di massima intorno ai tratti fondamentali dei comportamenti che sono definiti morali e che, ancor di più, vi è un generico accordo intorno ai comportamenti che sono ritenuti, benché immorali, tollerabili. Un accordo di massima è per forza di cose non preciso, e ciò significa che intorno al giudizio morale su specifiche condotte si possa registrare un certo grado di dissenso. Tuttavia, si tratta di un dissenso contenuto, sia sotto il profilo della gravità del giudizio, sia sotto quello della tollerabilità del comportamento ritenuto immorale (per alcuni sarà intollerabile, per altri no), sia sotto il profilo, statistico, della sua diffusione tra la popolazione. La concezione della pubblica moralità come morale condivisa non può essere troppo esigente, proprio perché accetta l'idea che la morale sia per sua natura soggetta a oscillazioni e a mutamenti, e che le une e gli altri siano gradualmente e, soprattutto, non orientati teleologicamente verso un modello unitario di moralità<sup>9</sup>.

È ovvio che questa non sia l'idea del moralista legale, che nella definizione della pubblica moralità sposa, invece, un atteggiamento *deontologico*.

«L'idea di fondo di questo orientamento è che il sentimento del pudore, così come altri elementi della morale, abbia un *carattere oggettivo* o comunque sia oggettivamente determinabile, e dunque non sia interamente lasciato in balia dell'evoluzione dei costumi. Questo orientamento ha, come si può notare, delle chiare ascendenze *giusnaturalistiche*, e cioè riposa sull'idea che il diritto si fondi, in ultima istanza, su elementi etici di carattere oggettivo, e in particolare su di una idea di giustizia sottratta alle decisioni politiche (e giudiziali)

<sup>8</sup> VILLA 2012, 197-201.

<sup>9</sup> FEINBERG 1988, 75 s.



contingenti, e in grado di rappresentare il fondamento per mettere criticamente in questione le decisioni che contrastano con questo sottofondo etico oggettivo»<sup>10</sup>.

Questa prospettiva è indifferente alla morale condivisa, intesa come l'idea della moralità diffusa nella popolazione. Anzi, spesso la morale condivisa viene giudicata in maniera negativa, in quanto considerata una pericolosa "caduta dei valori", quando si constata il suo allontanamento dal codice normativo della "pubblica moralità". Un esempio di questo atteggiamento può essere dato dal celebre "caso del prendisole". Il 20 luglio del 1950, un allora giovane Oscar Luigi Scalfaro, recatosi a pranzo in una trattoria romana, investì con male parole una donna che, seduta in un tavolo vicino, si era tolta un capo d'abbigliamento (un bozerino, per quanto si sa) per via del caldo, rimanendo sì completamente vestita ma con le spalle scoperte. Scalfaro, dopo aver dichiarato a gran voce che questa condotta era offensiva per il locale e per le persone perbene presenti, rivolse alla donna l'ordine perentorio di rimettersi la giacca (la vicenda ebbe un seguito forse ancor più ridicolo, che cominciò con la sfida a duello presentata a Scalfaro dal padre della donna, ufficiale dell'esercito in pensione, e che terminò con una provvidenziale amnistia di tre anni dopo del Presidente della repubblica). La morale condivisa, come si vede, non c'entra nulla con la "pubblica moralità" difesa dal moralista legale. Nel caso dell'esempio, pare che proprio nessuno (a parte Scalfaro) avesse neppure notato la condotta della donna, tantomeno sembra che qualcuno degli avventori si fosse sentito "offeso". Togliersi il bozerino a tavola, quindi, era un comportamento che rientrava tra quelli ritenuti legittimi dalla morale condivisa, ma evidentemente non dalla "pubblica moralità" (secondo la versione che ne possedeva Scalfaro). È proprio il comportamento del moralista legale (Scalfaro "ordina" di rimettersi la giacca) che rivela come la "pubblica moralità" sia un concetto puramente normativo – a differenza della morale condivisa, che è un dato statistico – e che significa, né più né meno, "la condotta morale che deve essere imposta al pubblico".

Il moralismo legale può includere degli elementi di paternalismo morale e proibire determinate condotte sulla base del fatto che esse sono contrarie alla pubblica moralità e, nel contempo, nocive per la salute morale della persona che le pone in essere (ovviamente, può anche prevedere che altre condotte siano, invece, obbligatorie perché salutari per la pubblica moralità e per la salute morale di chi le compie), ma ciò non è necessario perché la protezione della società attraverso l'imposizione della "pubblica moralità" è considerata una giustificazione sufficiente per le proibizioni.

##### 5. *Il Rapporto Wolfenden e il danno dell'omosessualità*

Le condotte oggetto di possibili riprovazioni morali sono pressoché infinite ed è impossibile stilare un catalogo in assoluto. Ciascun codice morale, infatti, prescrive determinate condotte e ne proibisce altre, e i codici morali differiscono l'uno dall'altro in maniera spesso assai notevole, anche se abbiamo visto che le condotte sessuali sono oggetto di una particolare attenzione da parte dei codici morali, specialmente da parte di quelli di matrice religiosa. Molti codici morali di matrice religiosa, per esempio, considerano riprovevole la masturbazione solitaria<sup>11</sup>, una condotta che il codice morale del liberalismo, ispirato al principio del danno, considera irrilevante. Ne consegue che un'ipotetica norma che proibisse l'onanismo sarebbe considerata moralmente legittima da parte di molti codici morali religiosi, mentre sarebbe considerata oggetto di profonda censura da parte del codice della morale liberale (la masturbazione solitaria, per definizione, non ha effetto sui diritti di nessuno). Da una

<sup>10</sup> VILLA 2012, 207.

<sup>11</sup> FINNIS 1994, 1063.

prospettiva liberale, è ovvio che una simile proibizione non sarebbe giustificata, perché ha per oggetto una condotta che non passa il test del biasimo e che, pertanto, non è affare della legge.

Analogo discorso vale per l'omosessualità: condannata da molti codici morali – e considerata “abominio” da molti codici morali religiosi (per esempio, da quello ebraico-cristiano) – non passa il test del biasimo e, pertanto, non esiste una giustificazione per la sua proibizione secondo il principio del danno. Questo, in breve, ciò che sostiene in merito il *Rapporto Wolfenden*, un lungo documento con il quale una commissione di esperti istituita *ad hoc* dal parlamento britannico e incaricata di fornire un parere al legislatore sull'abrogazione delle norme che, nel Regno Unito degli anni Cinquanta, ancora stabilivano che l'omosessualità (e la prostituzione: il quesito rivolto alla commissione era duplice) fosse un reato punito con il carcere. Il *Rapporto Wolfenden* fu presentato nel 1957 e il reato di omosessualità (per la precisione: l'omosessualità maschile. L'omosessualità femminile, curiosamente, non era prevista come reato) venne cancellato nel 1967 in Inghilterra e in Galles con il *Sexual Offences Act* (in Scozia, soltanto nel 1981, ma, di fatto, le norme non venivano più applicate da decenni; in Irlanda nel Nord, nel 1982). La sua lettura, tuttavia, è ancora istruttiva, e ancora più istruttivo è il dibattito che seguì la sua pubblicazione, che trova il suo momento più alto nello scambio tra Patrick Devlin e H.L.A. Hart.

La Commissione Wolfenden prende in esame tutti gli argomenti utilizzati per giustificare il mantenimento della proibizione – la disgregazione delle famiglie, la pedofilia, e così via – li analizza con grande accuratezza e li smonta uno per uno: è certo vero che l'omosessualità del marito può finire per sfaldare la famiglia, ma lo stesso vale per il caso del marito donnaiolo e, naturalmente, per l'omosessualità della moglie e per il caso della moglie mangiatrice di uomini, ma tra tutte queste condotte, la legge punisce soltanto l'omosessualità maschile; certo, ci sono omosessuali pedofili, ma ci sono anche eterosessuali pedofili, e non esiste nessun dato che possa far presumere che la pedofilia sia più diffusa tra gli omosessuali che tra gli eterosessuali; inoltre, depenalizzare l'omosessualità non significa certo depenalizzare la pedofilia, che è e che continuerà a essere un reato. Le conclusioni della Commissione sono molto nette:

«abbiamo elencato gli argomenti contro un cambiamento della legge, e abbiamo riconosciuto il loro peso. Crediamo, comunque, che essi siano stati ribattuti dai contro-argomenti che abbiamo presentato. Rimane un ulteriore contro-argomento che pensiamo decisivo. Precisamente, si tratta dell'importanza che la società e la legge devono dare alla libertà di scelta individuale e di azione in materia di moralità privata. A meno che la società ponga in essere un deliberato tentativo, attraverso la forza della legge, di equiparare la sfera del crimine con quella del peccato, deve rimanere un regno di moralità e di immoralità private e, in breve e in termini crudi, non sono fatti della legge. Dicendo questo, non condoniamo né incoraggiamo l'immoralità privata. Al contrario, enfatizzare la natura personale e privata della condotta morale o immorale equivale a enfatizzare la responsabilità privata e personale dell'individuo per le proprie azioni, e questa è una responsabilità che un individuo agente maturo può propriamente aspettarsi di portare da solo, senza la minaccia della punizione della legge. Di comune accordo, raccomandiamo che il comportamento omosessuale privato tra adulti consenzienti non debba più essere un illecito penale»<sup>12</sup>.

Il parere della Commissione, come si vede, è un'applicazione del principio del danno: la moralità e l'immoralità private possono essere lodate o biasimate, ma devono essere giuridicamente irrilevanti, non sono fatti della legge. Il ricorso al test del biasimo è esplicito: noi non incoraggiamo l'immoralità privata, ma riteniamo che questa possa essere perseguita penalmente soltanto se si pone in essere «il deliberato tentativo di equiparare la sfera del crimine con quella del peccato». In altre parole, la sola

<sup>12</sup> WOLFENDEN et al. 1957, par. 61 s. (24 s.).

giustificazione a sostegno della punizione delle condotte immorali è il fatto che sono immorali. Questa giustificazione, però – è una tautologia –, non può essere accettata da un legislatore che assegni una grande importanza alla libertà di scelta individuale nel campo della moralità privata. Quindi, non si scappa: o si trova un'altra giustificazione, o le istituzioni abbandonano il liberalismo in favore di una politica apertamente confessionale, o quella proibizione è illegittima e deve essere revocata.

Una pesante critica a questa conclusione è stata sollevata, subito dopo la pubblicazione del *Rapporto*, da Lord Patrick Devlin, un magistrato britannico allora molto celebre. Le tesi sostenute da Devlin sono molto deboli; tuttavia sono importanti, perché rappresentano un ottimo esempio di dissimulazione di istanze di mero moralismo legale nella veste di argomenti contendibili nel dibattito attorno alla politica del diritto nel contesto di una democrazia liberale<sup>13</sup>. L'idea di Devlin è che non esista una distinzione tra la moralità pubblica e la moralità privata. Anzi, la sua tesi è ancora più forte, e consiste nella «negazione che esista un ambito privato di moralità nel quale la legge non può entrare»<sup>14</sup>. L'idea di fondo di Devlin, infatti, è che la moralità condivisa (che definisce in modo oscillante, ora come qualcosa di simile al concetto statistico di morale condivisa, ora come qualcosa di simile alla pubblica moralità del moralista legale) sia ciò che tiene insieme la società, e che pertanto debba essere protetta perché, proteggendola, si protegge la società. Gli atti immorali privati, pertanto, sono “privati” soltanto nel senso che vengono compiuti in luoghi riservati e che coinvolgono soltanto persone consenzienti, ma *non* nel senso che si svolgono in una sfera giuridicamente irrilevante. Sebbene ciascuno possa avere una propria idea circa ciò che è morale e ciò che è immorale, la moralità privata non esiste, perché la moralità è soltanto pubblica, e il suo contenuto è dato da ciò che l'uomo della strada – o, nella terminologia di Devlin, «l'uomo che siede nelle panche dei giurati» – ritiene sia morale. Per conoscerne il contenuto, non servono analisi, non servono ragionamenti rigorosi, non serve il filosofo morale: basta guardare a che cosa pensa l'uomo comune (*ordinary man*), che è in definitiva l'unico che possiede il senso corretto di ciò che è giusto<sup>15</sup>. Se questa è la morale condivisa, allora la morale condivisa non va argomentata, ma semplicemente constatata. Pertanto, se l'uomo comune pensa che l'omosessualità debba essere punita perché è un male, allora essa deve essere punita perché, secondo la morale condivisa, è un male.

L'argomento di Devlin è qui piuttosto lineare:

- 1) ciò che tiene insieme la società è la moralità condivisa;
- 2) il contenuto della moralità condivisa è determinato da ciò che l'uomo comune pensa sia morale;
- 3) tutti abbiamo un interesse al mantenimento in buona salute della società e, visto che la società è tenuta insieme dalla moralità condivisa,
- 4) tutti abbiamo interesse alla protezione della moralità condivisa.

Dato che tutti hanno un forte interesse al mantenimento in buona salute della società, non è affatto peregrino sostenere che questo interesse sia tra quelli che possiamo definire diritti. Dunque, gli atti condannati dalla moralità condivisa sono dannosi per tutti, dal momento che attaccano la società nelle fondamenta. Che gli atti immorali si svolgano in privato, come abbiamo visto, non è rilevante né vale a diminuirne la gravità. I cospiratori agiscono addirittura in segreto, ma questa non è certo ritenuta una ragione per concludere che il loro comportamento non sia dannoso per gli interessi della società. Ecco, la condotta omosessuale privata è qualcosa del genere: è una cospirazione contro la pubblica moralità

<sup>13</sup> TINCANI 2009, 130.

<sup>14</sup> DEVLIN 1965, x.

<sup>15</sup> DEVLIN 1965, 90.

e, di conseguenza, è una cospirazione contro la società e, in quanto tale, ci sono robuste ragioni per proibirla e per punirla. Come scrive con chiarezza lo stesso Devlin:

«le società si disintegrano più frequentemente dall'interno di quanto non siano distrutte da pressioni esterne. C'è disintegrazione quando non è osservata nessuna moralità comune e la storia mostra che la perdita dei legami morali è spesso il primo passo della disintegrazione, quindi la società è giustificata nel proteggere il proprio codice morale con gli stessi strumenti che utilizza per proteggere il proprio governo e le altre istituzioni essenziali. La soppressione del vizio è tanto affare della legge quanto lo è la soppressione delle attività sovversive; definire una sfera della moralità privata non è più possibile di quanto non lo sia definire una sfera di attività sovversiva privata»<sup>16</sup>.

L'aspetto più rilevante dell'argomento di Devlin, come ho anticipato, è chiaro: presentare una proibizione moralistica, che in quanto tale non passerebbe il test del biasimo, come una proibizione sostenuta da ragioni consistenti alla luce del principio del danno. La moralità condivisa biasima l'omosessualità che, quindi, è una condotta che la viola. Fin qui, il test del biasimo non è superato. Se però si sostiene che la moralità condivisa è il fondamento della società, ciò che la tiene insieme, allora le cose cambiano: eliminando il biasimo, resterebbe una buona ragione per proibire l'omosessualità, e cioè il fatto che, danneggiando la moralità condivisa, essa arreca danno all'intera società, che su questa, appunto, si fonda.

Una posizione analoga, sebbene più raffinata, è sostenuta da John Finnis, autore giusnaturalista e apertamente cattolico, che traccia una tesi normativa di stampo comunitarista. Secondo Finnis, le regole di diritto naturale – che sarebbero regole di razionalità pratica – impongono la realizzazione di una «comunità completa», caratterizzata dal fatto che tutti i membri di essa si attengono alle «forme fondamentali del bene umano» che, a dire di Finnis, sono queste: vita, conoscenza, gioco, esperienza estetica, socievolezza (amicizia), ragionevolezza pratica, religione<sup>17</sup>. Tra queste “forme” non esiste una gerarchia, perché sono da intendersi come “tutte egualmente fondamentali”<sup>18</sup>. Esse rappresentano i tratti qualificanti della natura umana, e ciò che rende “umana” la nostra natura è la realizzazione di ciascuna di esse nel massimo grado. Inoltre, questo elenco deve essere inteso come *completo* e come *tassativo*: a esso non può essere aggiunto nessun elemento, e nessuno degli elementi presenti può essere accantonato (non è ammesso, per esempio, sacrificare anche temporaneamente la realizzazione di una di queste “forme” per consentire la realizzazione di una delle altre). Si nota subito che sono assenti sia la libertà che il piacere, e non si tratta di una dimenticanza ma di una scelta ben precisa. Secondo Finnis, infatti, attribuire valore a forme di esperienza come la “libertà” e a esperienze del tipo del “piacere” è il «caratteristico errore moderno», che rende «la storia umana e l'antropologia un nonsenso. E che, cosa più importante, semplicemente sbaglia nell'individuare ciò che è veramente un valore»<sup>19</sup>.

Il dovere di ogni essere umano è il raggiungimento della «fioritura umana», una condizione che si realizza seguendo le forme fondamentali del bene in una comunità completa, cioè in una comunità dove tutti si attengono alle forme fondamentali del bene. La realizzazione di questo dovere, d'altro canto, è un diritto di ciascuno. Se le cose stanno così, allora chiunque si discosti dalle forme fondamentali del bene impedisce che la società nella quale si trova a vivere possa divenire una comunità completa e, di conseguenza, impedisce che possa essere esercitato con una minima probabilità di

<sup>16</sup> DEVLIN 1965, 13 s. Cfr. TINCANI 2009, 137; DWORKIN 1999, 931; HART 1963, 16.

<sup>17</sup> FINNIS 2011, 85-90. Cfr. anche TINCANI 2009, 67 (dove avevo però utilizzato, seguendo la traduzione italiana corrente del saggio di Finnis – basata sull'edizione precedente –, la locuzione “norme fondamentali del bene”).

<sup>18</sup> FINNIS 2011, 92.

<sup>19</sup> FINNIS 2011, 95.

successo il diritto degli altri di raggiungere la «fioritura umana». È qui evidente che la tesi di Finnis, sebbene presentata in modo da ricordare la formulazione del principio del danno (“hai il dovere di fare X perché gli altri hanno il diritto che tu faccia X”), è quanto di più distante si possa immaginare dalla prospettiva liberale. Seguire le «forme fondamentali del bene», infatti, è inteso da Finnis come un dovere verso di sé, e poco importa che lo sia davvero (o che esista qualcosa che possa essere chiamato un “dovere verso di sé”) dato che, in un’ottica liberale,

«i cosiddetti doveri verso di sé non sono socialmente obbligatori, a meno che le circostanze non li rendano contemporaneamente doveri verso gli altri. Il termine “dovere verso se stessi”, quando non significa semplicemente “prudenza”, significa o rispetto di sé o sviluppo di sé, entrambe cose di cui nessuno deve rendere conto ai suoi simili, perché non coinvolgono gli interessi dell’umanità»<sup>20</sup>.

È ovvio che nella tesi di Finnis le condotte omosessuali siano condannate. Ciò in quanto, come già abbiamo visto nel caso della tesi sostenuta da Devlin, non ha alcun senso parlare di una dimensione privata della moralità, indifferente rispetto ai diritti dei terzi. Devlin è celebre soprattutto per quello che possiamo chiamare l’argomento militare: se nel momento della chiamata alle armi contro l’attacco nazista l’omosessualità non fosse stata un crimine, Churchill si sarebbe trovato a chiamare alle armi una nazione di debosciati, che non avrebbe risposto; così, una legge che in teoria dovrebbe favorire la libertà (la libertà di poter avere rapporti omosessuali in privato senza incorrere nella sanzione penale) avrebbe avuto l’effetto di cancellare la libertà per tutti i cittadini del Regno Unito. Nella sua critica al *Rapporto Wolfenden*, Devlin scrive:

«lasciatemi considerare per primo il danno tangibile. È ovvio che un individuo, a causa di una sfrenata indulgenza al vizio, può indebolire se stesso al punto di cessare di essere un utile membro della società. È anche ovvio che se un numero sufficiente di individui indebolisce a tal punto se stessi, la società sarebbe di conseguenza indebolita. Questo è quello che io chiamo un danno tangibile alla società. Se questa proporzione crescerà a sufficienza, la società soccomberà sotto il peso del suo stesso male, o per pressioni esterne. Una nazione di debosciati, nel 1940, non avrebbe risposto in modo soddisfacente alla chiamata di Winston Churchill a sangue e fatica, sudore e lacrime. Dubito che si possa negare qualcosa di questo»<sup>21</sup>.

La tesi di Finnis, in apparenza più raffinata, è nei tratti fondamentali identica a quella di Devlin: l’immoralità danneggia la società considerata come un tutto e ogni suo membro considerato come individuo. Nella versione di Devlin: i debosciati non sono cittadini in grado di difendere la società libera e, di conseguenza, la loro condotta è fonte di rischio per la libertà di ciascuno. Un rischio che è facile prevedere che si realizzerà, dal momento che (secondo Devlin) tutte le società nelle quali l’omosessualità è stata tollerata sono rapidamente decadute, divenendo preda di potenze straniere. Nella versione di Finnis: ogni atto di immoralità impedisce il perfezionamento della «comunità completa», che è il solo contesto nel quale ciascuno può realizzare il proprio dovere-diritto alla «fioritura umana»; quindi, la condotta immorale (privata o no, non importa) è un danno per ciascun membro della società in quanto impedisce l’esercizio di un diritto.

<sup>20</sup> MILL 1859, 90.

<sup>21</sup> DEVLIN 1965, 111. Cfr. TINCANI 2009, 139 s.

## 6. Le tesi irricevibili: Patrick Devlin e John Finnis

La tesi di Devlin e quella di Finnis, per quanto identiche nello schema, giustificano la difesa della proibizione delle condotte omosessuali private alla luce della necessità di proteggere due beni di natura molto diversa. La tesi di Devlin è, per così dire, più attenta alla protezione di beni materiali come la sicurezza, la libertà, le istituzioni, la società e così via, che indirettamente sarebbero minacciati dalla diffusione del vizio che, a suo parere, accompagnerebbe l'abrogazione delle leggi che puniscono gli atti omosessuali compiuti in privato tra adulti consenzienti. La tesi di Finnis, per proseguire con questa immagine, è più attenta al lato "spirituale", che viene visto come legato in maniera inscindibile all'antropologia: la realizzazione dell'essere umano passa attraverso l'obbedienza alle regole fondamentali del diritto naturale, ma nessun essere umano può realizzarsi – anche se osserva le regole – a meno che non si trovi a vivere in una «comunità completa», che è la comunità dove tutti seguono le regole fondamentali del diritto naturale (le «forme fondamentali del bene»).

La più nota confutazione della tesi di Devlin si deve a Herbert Hart, e si tratta di una confutazione tanto semplice quanto definitiva. In primo luogo, sostenere che la legge deve «rafforzare la moralità» non significa nulla, perché di per sé non implica nessuna individuazione della specifica moralità che la legge deve rafforzare o proteggere. Hart ritiene che la sfera del diritto e quella della moralità siano separate: sebbene sia certo possibile (anzi, normale) che le norme giuridiche riflettano in qualche misura i principi della morale corrente, perché le leggi sono fatte dagli uomini ed è normale che il loro contenuto sia espressione anche della concezione della moralità posseduta dai legislatori, la legge è una cosa e la morale è un'altra cosa (l'obbligo di obbedienza alla norma giuridica non discende dalla morale, ma dal diritto; il contenuto di una norma giuridica può rispecchiare alla perfezione quello di una norma morale, ma quella norma giuridica non è valida perché è morale, ma perché è giuridica). Tuttavia, anche se si accettasse l'idea di una sorta di connessione necessaria tra il diritto e la morale, ancora la tesi che individua nella difesa della moralità la funzione del diritto non sarebbe più significativa, perché non ci dice quale sia il codice morale di riferimento che il diritto deve rafforzare e proteggere. Quindi, essa può ben essere adatta anche a difendere una moralità contraria a quella che Devlin vuol corazzare con il diritto penale: per esempio, «una moralità utilitaristica che condanna le attività dannose per gli altri»<sup>22</sup> e che condanna le proibizioni non giustificate dal solo principio del danno che, non dimentichiamolo, è un principio morale che assegna grande importanza ai valori della libertà, dell'autonomia e della responsabilità. Devlin, quindi, non dovrebbe tanto portare argomenti a sostegno della tesi che vede nel diritto lo strumento per la protezione della moralità, quanto portare argomenti a sostegno della ragione per la quale il diritto deve proteggere non «la moralità», bensì *una specifica concezione della moralità*, cioè quella morale normativa che Devlin stesso abbraccia. La tesi di Devlin, in realtà, non è una variante della tesi della connessione tra morale e diritto – del tipo, per intenderci, di quella sostenuta da Lon Fuller – ma è semplicemente una tesi del moralista legale, che consiste soltanto nella pretesa normativa che un dato codice morale comprensivo e particolare venga imposto *erga omnes* attraverso la legislazione positiva. Devlin, però, non nega affatto di star facendo questo (di pretendere, cioè, che il diritto difenda una specifica e identificata concezione della moralità), ma sostiene che esistono ottime ragioni per proteggere, e in qualche misura imporre, quella specifica concezione della moralità, in quanto ogni volta che le società se ne sono allontanate hanno finito per distruggersi da sole, oppure per indebolirsi divenendo facile preda di nemici esterni. Questa affermazione, in effetti, potrebbe assolvere Devlin dall'accusa (se di accusa si tratta) di essere un sostenitore del moralismo legale, in quanto la difesa di quella specifica moralità non sarebbe giustificata per se stessa («difendo questa moralità in quanto questa moralità deve essere difesa») ma

<sup>22</sup> HART 1963, 22.

sarebbe, invece, giustificata perché quella moralità ha dimostrato di difendere le società. Difendere quella moralità, se le cose stanno così, sarebbe un atto strumentale per la difesa della società: le norme in difesa diretta della moralità avrebbero lo scopo indiretto di difendere la società; dunque, passerebbero il test del biasimo e sarebbero approvate dal principio del danno. Tuttavia, come nota Hart, sebbene la tesi che vede le società indebolite e sgretolate ogni volta che si allontanano da uno specifico codice morale sia molto familiare e sempre presentata come un dato di fatto, essa non è altro che un'assunzione a priori, formulata senza nessuna base fattua<sup>23</sup>. In particolare, all'omosessualità viene attribuita la decadenza e la scomparsa della grande società greca e la caduta dell'impero romano dopo il dilagare del "vizio greco", ed è su questa scia che si colloca Devlin con il suo "argomento militare": tollerare l'omosessualità (e, per di più, farlo formalmente, con l'abrogazione delle norme che la puniscono e con la relativa affermazione del diritto di agire pratiche omosessuali in privato) significa indebolire la società e avviarla alla caduta. Tuttavia, «nessuno storico di una certa reputazione ha mai sostenuto questa tesi, e ci sono molte evidenze contro di essa. Come affermazione di fatto, non merita maggior rispetto della dichiarazione dell'imperatore Giustiniano che l'omosessualità sia la causa dei terremoti»<sup>24</sup>.

In definitiva, Devlin non ha dimostrato nulla di più che il fatto di essere personalmente convinto che l'abrogazione delle leggi che puniscono gli atti omosessuali sarebbe un provvedimento deleterio che aprirebbe la via alla disgregazione della società britannica e dello stesso stato. Tuttavia, l'indifferenza mostrata da Devlin nel considerare le prove sulle quali si fonda questa sua convinzione (e, soprattutto, di cercare di portare argomenti che possano confutare le prove contrarie), ci deve far concludere che la sua sia semplicemente una presunzione di fatto, che la sua credenza non si fondi su nessun dato razionale e che, di conseguenza, l'intera sua tesi sia soltanto l'espressione della volontà di affermare un modello specifico di moralità a scapito degli altri, senza nessun'altra ragione che quella di ritenere che questo modello sia il solo degno di essere seguito. Il biasimo, quindi, è la sola ragione di giustificazione del mantenimento della proibizione che, pertanto, rivela di non essere affatto compatibile con il principio del danno e, più in generale, con le linee fondamentali di una legislazione (anche moderatamente) liberale.

La confutazione della tesi di Finnis è altrettanto semplice, perché anche in questo caso si tratta di un argomento del moralista legale mascherato da argomentazione contendibile sul dibattito razionale.

Secondo Finnis, le condotte omosessuali sono intrinsecamente dannose e ciò, a suo parere, è dimostrato dal fatto che, sebbene molti stati abbiano depenalizzato l'omosessualità privata, tuttavia nessuno stato «ha rinunciato al giudizio che una vita che comprende la condotta omosessuale è cattiva, perfino per coloro che sono così sfortunati da avere inclinazioni omosessuali innate o quasi-innate»<sup>25</sup>. Finnis richiama come esempio di questa istituzionalizzazione del giudizio morale negativo una sentenza della Camera dei Lord del 1972, con la quale veniva confermata la condanna per un cittadino britannico che aveva pubblicato un annuncio per cercare partner omosessuali; sentenza che, sempre secondo Finnis, «riafferma che una giuria può, in piena legalità, condannare per un'accusa di cospirazione al fine di corrompere la pubblica moralità i privati cittadini che pubblicano annunci sui giornali con i quali dichiarano la loro disponibilità per atti omosessuali privati (non commerciali)»<sup>26</sup>. La scienza giuridica e la pratica quotidiana del diritto, prosegue Finnis, compiono un'attenta distinzione tra ciò che è davvero privato (e che non può essere oggetto di censura giuridica) e ciò che, invece, ricade sulla «sfera pubblica e dell'ambiente». La condotta omosessuale, anche se compiuta in privato, danneggia la sfera pubblica, e ciò è dimostrato proprio dal fatto che vengono sanzionati gli annunci con i quali

<sup>23</sup> HART 1963, 50.

<sup>24</sup> HART 1963, 50.

<sup>25</sup> FINNIS 1994, 1052.

<sup>26</sup> FINNIS 1994, 1050.

persone si mettono a disposizione per incontri omosessuali. Se si trattasse di annunci che pubblicizzano un'attività non dannosa, prosegue Finnis, non ci sarebbe nessuna ragione per punire gli inserzionisti. Ma, dato che essi vengono puniti (e che la punizione viene giudicata legittima), allora significa che creano il rischio o che almeno facilitano che vengano posti in essere atti dannosi<sup>27</sup>. La decisione della Camera dei Lord, infatti, è successiva all'abrogazione del reato di omosessualità privata, pertanto sarebbe la prova del fatto che quell'abrogazione non significa l'approvazione da parte del legislatore degli atti omosessuali. Essi possono essere compiuti in privato ma non possono essere pubblicizzati, in quanto la divulgazione del loro svolgimento avrebbe effetti sulla "sfera pubblica" che ne sarebbe danneggiata<sup>28</sup>.

La tesi di Finnis è che chi pubblica annunci del genere commette un reato di pericolo, cioè pone in essere una condotta che crea il rischio concreto che possa realizzarsi un atto dannoso. Ma ciò sarebbe sostenibile soltanto se il preteso atto dannoso (quello del quale la condotta in questione aumenta le probabilità che si verifichi) è previsto come reato. Non commette un reato di pericolo chi compie azioni che aumentano il rischio del verificarsi di un evento che non è un reato. La ragione per la quale le corti dei primi anni Settanta del secolo scorso ritenevano che le condotte descritte fossero sanzionabili è la tutela del sentimento del pudore. Le stesse ragioni, per capirci, in base alle quali le corti del giorno d'oggi *non* puniscono i privati cittadini che cercano partner sessuali con annunci che utilizzano termini educati ma puniscono gli autori degli annunci espliciti che fanno uso di terminologie crude, considerate offensive per lo spettatore involontario. La stessa considerazione vale, per esempio, per i manifesti affissi all'esterno dei locali dove si proiettano film pornografici, o per le pagine degli spettacoli dei quotidiani che danno notizia anche di queste programmazioni. I titoli molto espliciti degli *hard movies* o le fotografie tratte dai *trailer* dei film non vengono pubblicati dalla stampa corrente perché le parole o le immagini che contengono sono lesive del comune senso del pudore, e non perché pubblicizzano un'attività lesiva del comune senso del pudore. Dal momento che quell'attività (la proiezione del film) si svolge in spazi chiusi che proteggono lo spettatore accidentale, non viene lesa il senso del pudore di nessuno: non di chi vi assiste, perché se lo fa significa che la cosa non lo turba; non di chi non vi assiste, perché la sua sensibilità non può venire turbata da ciò che viene svolto al riparo dalla sua vista. Queste sono le ragioni per le quali sono in genere proibite le pubblicazioni di annunci erotici espliciti. Il problema, infatti, non è evitare che si verifichi l'evento promesso (il rapporto sessuale) che danneggia la pubblica moralità, ma evitare che vengano colpite le sensibilità dei lettori dell'annuncio. L'immoralità che la legge sanziona è l'immoralità *dell'annuncio*, non l'immoralità dell'atto sessuale *privato* che, in quanto privato, riguarda soltanto le persone che vi prendono parte e non coinvolge in alcun modo i terzi<sup>29</sup>.

La tesi di Finnis, tuttavia, è ancora più radicale e si incentra nell'assunto che l'omosessualità sia una condotta umanamente inappropriata, in quanto in contrasto con le «forme fondamentali del bene» che l'essere umano deve perseguire. Da ciò deriva la conseguenza – a questo punto, ovvia – che, siccome il comportamento omosessuale impedisce il sorgere della comunità completa nella quale soltanto può realizzarsi la «fioritura umana», è compito prioritario delle buone leggi quello di dissuadere quanto più possibile le persone da compiere atti del genere:

«una comunità politica che giudica che la stabilità e la generosità protettiva ed educativa della vita familiare è di fondamentale importanza per il presente e per il futuro di quella comunità, può giustamente ritenere di avere un prioritario interesse a negare che la condotta omosessuale – un "gay lifestyle" – sia una scelta e una

<sup>27</sup> FINNIS 1994, 1050.

<sup>28</sup> Sulla censura britannica dell'omosessualità, anche successiva al 1967, cfr. il documentatissimo DE JONGH 1992.

<sup>29</sup> Rimando qui a TINCANI 2009, 141 s.



forma di vita valida, umanamente accettabile, e di impegnarsi nel fare qualsiasi cosa essa possa propriamente (*properly*) fare, in quanto comunità con inequivocabili funzioni molto estese e funzioni sussidiarie, per scoraggiare tale condotta»<sup>30</sup>.

Se Devlin ha curato di far indossare i baffi finti alla propria tesi moralistica, forse in modo da renderla presentabile sul dibattito pubblico liberale britannico dell'epoca, Finnis non ha di queste preoccupazioni, tant'è che non si ferma qui. Secondo la sua personale – e molto discutibile – lettura della “tradizione platonica”, l'omosessualità è un male che le società devono combattere con ogni mezzo, ma lo sono allo stesso modo tutti gli atti “non-maritali”, dalle pratiche sessuali che le persone (sposate o meno, non importa) compiono al fine di procurarsi reciproco piacere, alla semplice masturbazione. Anzi, sostiene Finnis, «gli atti omosessuali hanno una speciale somiglianza con la masturbazione solitaria, ed entrambi i tipi di atto radicalmente non-maritale sono manifestamente indegni dell'essere umano e immorali»<sup>31</sup>.

La tesi di Finnis è una tesi confessionale, articolata in passaggi che accentuano il moralismo legale e in altri che accentuano il paternalismo moralistico. Tuttavia, è interessante notare lo sforzo compiuto per presentarla in termini che tendono a considerare la censura morale soltanto come una delle ragioni dell'argomentazione. Per il moralista (e per Finnis), non servono ragioni ulteriori per giustificare la violazione delle regole del codice morale oltre alla violazione in sé, in quanto il codice morale deve essere rispettato. Questa affermazione di principio, però, viene mascherata in due modi diversi. Il primo: discostarsi dal codice morale non è soltanto un danno per la persona che lo fa, ma è un atto che inquina lo spazio pubblico, rendendo impossibile per chiunque il vivere in uno spazio moralmente virtuoso (la “comunità completa”). Da notare, a questo proposito, la perentorietà con la quale Finnis respinge l'idea dell'esistenza di un confine tra spazio privato e spazio pubblico della moralità, per affermare che lo spazio della moralità è sempre pubblico. Ciò significa che il fatto che atti giudicati immorali vengano svolti in privato o addirittura in segreto è indifferente per la valutazione del danno che essi causerebbero, con il risultato che l'atto immorale che si sta svolgendo in questo momento da qualche parte senza che voi lo sappiate (un adulterio, un rapporto omosessuale, una masturbazione solitaria, un'orgia tra insospettabili signori che si incontrano in un luogo a noi sconosciuto) vi causa un danno ingiusto, cioè un danno che avete il diritto che non vi venga causato. Il secondo: gli atti immorali, con speciale riguardo alla morale sessuale (gli atti “non-maritali”), causano un danno al soggetto che li compie, in quanto sono lesivi della sua stessa dignità umana e, pertanto, sono per lui un male. Si pensi a quello che scrive Finnis sul danno che sarebbe causato dai rapporti omosessuali: due individui dello stesso sesso che hanno un rapporto sessuale fanno danno, oltre che alla comunità, anche a loro stessi, perché «i loro atti sessuali non possono fare ciò che essi potrebbero sperare o immaginare», cioè riprodursi. Quindi, né più né meno, sono vittime di un inganno che ha l'effetto di farli comportare con i loro corpi come mezzi (per il piacere) e non come fini in sé (qui Finnis si scopre kantiano), facendo così un grave torto alle loro stesse persone<sup>32</sup>.

È evidente il moralismo legale ed è evidente il paternalismo morale, ma è anche evidente che entrambe le tesi vengono presentate in modo da affiancare ad essi l'argomento del danno a terzi: il danno ai probi, il danno alla società. Da un certo punto di vista, dunque, si potrebbe affermare che Finnis sostenga una versione allargata del principio del danno che, non dimentichiamolo, afferma che il discrimine tra generico interesse e diritto sta nel fatto che il secondo è un interesse che il legislatore ha stabilito debba essere anche un diritto. Certo, il test del biasimo pone un limite agli interessi che il

<sup>30</sup> FINNIS 1994, 1070.

<sup>31</sup> FINNIS 1994, 1063.

<sup>32</sup> FINNIS 1994, 1066. Cfr. TINCANI 2009, 177.

legislatore può decidere divengano anche diritti, ma la tesi di Finnis è che nel caso degli atti omosessuali il test sarebbe superato con facilità, in quanto essi sarebbero causa di danno anche se si eliminasse dalla valutazione il biasimo che possiamo riversare su chi li commette (tanto è vero che, secondo Finnis, danneggiano la comunità anche se sono svolti in segreto, cioè senza che nessuno, a parte le persone coinvolte, ne abbia conoscenza). Il punto, però, è che questo assunto, sul quale si fonda l'intera argomentazione, è del tutto indimostrato e indimostrabile. Se le cose stanno così (e stanno così), allora non si capisce per quale ragione si debba argomentare: l'omosessualità è un male perché è un male, punto. Non serve argomentare proprio perché questa affermazione – centrale e fondamentale – regge soltanto per il fatto di venire assunta come vera in assoluto e come non modificabile. Non serve tentare di mostrare perché l'omosessualità sarebbe dannosa per gli omosessuali, né serve tentare di mostrare perché sarebbe dannosa per la società. Si tratta, infatti, di un assoluto morale che, in un contesto liberale, è semplicemente inaccettabile, e che i sostenitori del liberalismo politico (anche moderato) devono rifiutare senza nessun bisogno di dover argomentare il loro rifiuto con argomenti razionali. Argomenti che, data l'irrazionalità dell'assunto, non sono neppure disponibili. La questione, in definitiva, è molto semplice: il liberalismo è una scelta ideologica e morale, il moralismo confessionale è una scelta ideologica e morale; queste due scelte non sono compatibili l'una con l'altra.

## 7. Conclusioni

In un suo lavoro molto noto, Gerald Dworkin sostiene che ogni principio che limiti il potere del legislatore è, in definitiva, il prodotto di una decisione normativa. Questo vale anche per il principio del danno, ovviamente, e vale per l'individuazione delle condotte che possono essere definite dannose secondo le linee tracciate da quel principio, il che mostra che il termine stesso "danno" è un termine normativo<sup>33</sup>. Per questo, in riferimento al dibattito Devlin-Hart, Gerald Dworkin sostiene che Hart abbia ragione nell'affermare che la condotta omosessuale non debba essere proibita (e che non debba essere proibita proprio per ragioni morali), ma sostiene anche che Devlin abbia ragione quando afferma che il compito del legislatore sia (anche) quello di garantire una solida protezione a un determinato codice morale<sup>34</sup>. In effetti, è lo stesso Mill che specifica che non tutte le lesioni di interessi individuali possono essere considerate un "danno", ma solo quelle che sono previste come tali dalla legge. Il legislatore, nel definire le fattispecie astrattamente dannose, compie una valutazione mediante l'applicazione di criteri che discendono in maniera diretta dal codice morale al quale ha stabilito di dover accordare protezione. In questo senso, ciò che è previsto come un "danno" dalla legge è ciò che è previsto come "sbagliato" dal codice morale di riferimento del legislatore.

«Una risposta che qualche volta viene data – che sebbene lo stupro sia nello stesso tempo dannoso e immorale, la ragione per la quale la legge lo proibisce è soltanto che è dannoso – non è praticabile per i liberali che vogliono rifiutare una qualche tesi sul rafforzamento della moralità. La tesi deve essere formulata nei termini di differenti parti della moralità. Alcune parti possono essere rafforzate dalla legge, altre parti no»<sup>35</sup>.

Quali sono le parti della moralità che possono (devono) essere rinforzate dalle leggi? Non esiste una risposta indipendente dalle nostre scelte morali. Tuttavia, questo non svuota di contenuto il test del biasimo che, anzi, diviene ancora più significativo, perché consiste nello strumento mediante il quale

<sup>33</sup> DWORKIN 1999, 930.

<sup>34</sup> DWORKIN 1999, 928.

<sup>35</sup> DWORKIN 1999, 930.

si può determinare se la pretesa di proibire o di permettere determinate azioni è compatibile, prima ancora che con la legislazione, con i principi morali sui quali la legislazione stessa si fonda.

Sebbene i liberali siano in ovvio disaccordo su quali specifici interessi individuali debbano essere protetti dalla legislazione, la dottrina morale del liberalismo si incentra intorno ad alcuni interessi cardine, come la libertà, come l'autonomia e come l'esistenza della distinzione tra la sfera privata e la sfera pubblica. La definizione degli specifici interessi che possono (devono) essere stabiliti come diritti viene compiuta su basi morali: si tratta di quegli interessi specifici che, secondo le linee generali del sistema morale di riferimento, sono considerati meritevoli di tutela. Stabilire che un determinato interesse deve ricevere lo *status* di diritto è, quindi, una via per rafforzare la pubblica moralità, intendendo con questa espressione la concezione della moralità che si rispecchia nella forma che assumono le istituzioni. Lo stesso vale per gli specifici interessi o per le specifiche istanze morali che, sulla base del test del biasimo, non vengono considerati idonei a ricevere lo *status* di diritto: essi sono incompatibili con la scelta morale di fondo compiuta dalle istituzioni, e accoglierli significherebbe indebolire la pubblica moralità (sempre intesa in quel senso).

Per questa ragione, le istanze morali di chi sostiene che l'omosessualità sia causa di un danno a specifici interessi che ritiene meritevoli di essere tutelati (la difesa di determinati valori morali, per esempio) non possono essere tenute in nessuna considerazione dal legislatore di una democrazia liberale, perché non posseggono i requisiti per aver cittadinanza nel dibattito morale del liberalismo, e accoglierle anche soltanto come posizioni discutibili significa indebolire la base morale delle istituzioni. Non importa se esse vengono presentate nella veste colta di Devlin, in quella raffinata di Finnis o nelle mille versioni grevi o desolanti che affollano un dibattito pubblico che mi ostino a considerare meritevole di qualcosa di meglio: si tratta sempre di posizioni sostenibili soltanto se si adotta un codice morale che rifiuta i principi morali cardine del liberalismo politico, e che pretende di imporsi normativamente a scapito di esso e a tutti. È bizzarro che questa reazione di rifiuto di prendere in considerazione simili istanze venga spesso accusata di essere illiberale, e ricorda la pretesa di chi si dichiara apertamente intollerante di ricevere ascolto presso la comunità dei tolleranti, se non vogliono rendersi colpevoli essi stessi d'intolleranza (ma il tollerante cesserebbe d'essere tollerante se tollerasse le posizioni degli intolleranti, perché ciò consisterebbe nel consentire l'affermazione di un principio che rappresenta di per sé la negazione del principio morale della tolleranza). Il liberalismo non è una dottrina anetica né una dottrina estranea alla morale, come spesso viene dipinto da parte di chi, semplicemente, vorrebbe far valere le istanze e le regole di una morale diversa, che considera la sola giusta (oggettivamente giusta) e che, pertanto, nega alle dottrine morali diverse dalla propria lo *status* stesso di dottrina morale. Al contrario, il liberalismo è una dottrina morale (e questo è ovvio), strutturata su principi solidi e ben dettagliati e, come ogni dottrina morale, è una dottrina normativa. Come ben notava Uberto ScarPELLI in un suo magistrale saggio, «*dobbiamo* accettare la legge di Hume non già perché l'uomo è libero (e la legge di Hume rispetta la sua libertà) ma perché *vogliamo* farlo libero, abbiamo nella nostra etica il valore della libertà» (corsivi miei)<sup>36</sup>. Le posizioni di Devlin e di Finnis, così come le istanze politiche che fanno pressione per il mantenimento delle discriminazioni (quando non addirittura perché vengano introdotte discriminazioni ulteriori rispetto a quelle già esistenti), pertanto, hanno da essere rigettate perché sbagliate, non perché fantasiose o irrazionali, ma perché violano le regole del codice morale del liberalismo. Accoglierle, o anche soltanto prestare loro ascolto e considerazione, non significa mitigare le proprie posizioni liberali, bensì violarle alla radice e senza appello.

<sup>36</sup> SCARPELLI 1982, 110.

### Riferimenti bibliografici

- BENTHAM J. 1823. *Introduzione ai principi della morale e della legislazione*, Torino, Utet, 1998 (*Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, London, Athlone, 1970 – che riproduce l'edizione del 1823, rivista e approvata da Bentham sulla base del testo pubblicato nel 1789 – trad. it. di S. Di Pietro).
- D'AGOSTINO F. 2006. *Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli.
- DE JONGH N. 1992. *Not in Front of the Audience. Homosexuality on Stage*, London, Routledge.
- DEVLIN P. 1965. *The Enforcement of Morals*, London-Oxford, Oxford University Press.
- DI PIETRO M.L., SEREBROVSKA Z., MOLTISANTI D. 2007. *Human Papillomavirus Vaccines: Ethical Issues*, in «Medicina e morale», 57, 2, 2007, 299 ss.
- DWORKIN G. 1999. *Devlin Was Right: Law and the Enforcement of Morality*, in «William & Mary Law Review», 40, 3, 1999, 927 ss.
- FEINBERG J. 1986. *The Moral Limits of the Criminal Law - III. Harm to Self*, Oxford-New York, Oxford University Press.
- FEINBERG J. 1988. *The Moral Limits of The Criminal Law - IV. Harmless Wrongdoing*, Oxford-New York, Oxford University Press.
- FINNIS J. 1994. *Law, Morality and "Sexual Orientation"*, in «Notre Dame Law Review», 69, 5, 1994, 1049 ss.
- FINNIS J. 2011. *Natural Law and Natural Rights*, Oxford-New York, Oxford University Press.
- HART H.L.A. 1963. *Law, Liberty and Morality*, Stanford (CA), Stanford University Press.
- MILL J.S. 1859. *Saggio sulla libertà*, Il Saggiatore, Milano, 1997 (ed. or. *On Liberty*, London, Longman, Roberts, & Green Co., 1859, trad. it. di S. Magistretti).
- NAVARRO-ILIANA P., AZNAR J., DIEZ-DOMINGO J. 2014. *Ethical considerations of universal vaccination against human papillomavirus*, in «BMC Medical Ethics», 15, 29, 2014. Rivista *open access*, testo disponibile in: <http://www.biomedcentral.com/1472-6939/15/29> (consultato nel febbraio 2015).
- SCARPELLI U. 1982. *L'etica senza verità*, Bologna, il Mulino.
- TINCANI P. 2009. *Le nozze di Sodoma. La morale e il diritto del matrimonio omosessuale*, Milano, L'Ornitorinco.
- VILLA V. 2012. *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*, Torino, Giappichelli.
- WOLFENDEN J., ADAIR J., COHEN M.G., CURRAN D., DEMANT V.A., DIPLOCK K., LINSTED H., KERR P. [indicato nel testo solo con il titolo di «THE MARQUESS OF LOTHIAN»], LOVIBOND K., MISHCON V., REES G., SCOTT R.F.V., WINTHROP P. [indicata nel testo solo con il titolo di «LADY STOPFORD»], WELLS W.T., WHITBY J. 1957. *Report of the Comitee on Homosexual Offences and Prostitution*, London, Her Majesty's Stationery Office.